

# Staat, Verwaltung und Rechtsschutz

Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke  
zum 70. Geburtstag



*Wolf-Rüdiger Schenke*

Herausgegeben von

**Peter Baumeister, Wolfgang Roth  
und Josef Ruthig**

Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1196  
Frontispiz; 1376 S. 2011

Print: (978-3-428-13468-7) € 148,-

E-Book: (978-3-428-53468-5) € 134,-

Print & E-Book: (978-3-428-83468-6) € 178,-



**Duncker & Humblot · Berlin**

Am 25. Oktober 2011 vollendet Wolf-Rüdiger Schenke sein 70. Lebensjahr. Freudiger Anlass für seine Freunde, Kollegen und Schüler, ihm diese Festschrift zu widmen. Sie bezeugt die Verbundenheit mit einem Juristen, der durch grundlegende Monographien, eine Reihe von Lehrbüchern in teils vielfacher Auflage, bedeutende Kommentierungen und eine gewaltige Zahl von Aufsätzen sowohl die rechtswissenschaftliche Diskussion als auch die Praxis der Rechtsanwendung befruchtet und vorangebracht und sich mit wissenschaftlichem Scharfsinn, methodischer Präzision und unermüdlicher Schaffenskraft in Wissenschaft und Praxis gleichermaßen Respekt und Achtung erworben hat. Dass sich diese Anerkennung nicht auf Deutschland beschränkt, vielmehr das Wirken Wolf-Rüdiger Schenkes auch außerhalb Deutschlands zu würdigen verstanden wird, bezeugen die Beiträge japanischer und koreanischer Kollegen.

Auch wenn Wolf-Rüdiger Schenke in seinem Forschen nur wenige Themen im öffentlichen Recht ausgelassen hat, lassen sich doch mit dem Staatsorganisationsrecht, dem Polizeirecht sowie dem Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht drei Schwerpunkte ausmachen, die deswegen auch in der Gliederung dieser Festschrift ihren Ausdruck finden.

Der 1. Teil der Festschrift vereinigt 18 Beiträge zum Verfassungsrecht, wobei sich der Bogen von den Grundrechten über das Staatsorganisations- und Finanzverfassungsrecht bis hin zum Verfassungsprozessrecht spannt. Der 2. Teil mit seinen 14 Beiträgen zum Polizei- und Sicherheitsrecht schließt auch das eng mit dem öffentlichen Sicherheitsrecht verwobene Straf- und Strafprozessrecht ein. Der 3. Teil vereinigt 29 Beiträge aus dem weiten Bereich des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, bevor der abschließende Beitrag ganz grundsätzlich „über Festschriften“ handelt.

Autoren und Herausgeber sowie der Verlag Duncker & Humblot, dem der Jubilar seit der Publikation seiner Habilitationsschrift verbunden ist, danken Wolf-Rüdiger Schenke sehr herzlich für die unterschiedlichsten Begegnungen, Diskussionen und Förderungen und widmen ihm diese Publikation zu seinem 70. Geburtstag.

# Inhaltsverzeichnis

## I. Verfassungsrecht

<b>Richard Bartlspurger:</b> Das subjektive öffentliche Recht als Apriori des Verfassungsstaates .....	17
<b>Wilfried Berg:</b> Das Grundrecht der Freizügigkeit und die Grenzen der Staatsorganisation .....	51
<b>Herbert Bethge:</b> Die materielle Verfassungsstreitigkeit zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit .....	61
<b>Christoph Degenhart:</b> Verfassungsfragen der Fraktionsenquôte ....	81
<b>Otto Depenheuer:</b> Der verfassungsrechtliche Schutz des Betriebsgeheimnisses .....	97
<b>Markus Deutsch:</b> Gemeinsame Finanzierung von Infrastrukturprojekten durch Bund und Länder – Zum Verbot der „Mischfinanzierung“ .....	109
<b>Thomas Fetzer:</b> Steuerrecht und Normenklarheit .....	129
<b>Kristian Fischer:</b> Sonderabgaben, Ausgleichsabgaben und Vorteilsabschöpfungsabgaben im Spiegel der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts .....	147
<b>Werner Frotscher:</b> Das Bundesratsprinzip – „gute, deutsche“ Verfassungstradition? .....	167
<b>Nobuhiko Kawamata:</b> Zur Absolutheit des Folterverbots – ein Vergleich zwischen der japanischen und der deutschen verfassungsrechtlichen Diskussion .....	185
<b>Eckart Klein:</b> Überlegungen zu Kompetenzausstattung und Kompetenzhandhabung des Bundesverfassungsgerichts .....	201
<b>Winfried Kluth:</b> Gesetzgebung im Spannungsfeld von Parlamentarismus und Föderalismus – Reformperspektiven für das Vermittlungsverfahren .....	213
<b>Peter Cornelius Mayer-Tasch:</b> „Wir sind das Volk!“ – oder: Wie demokratisch ist die direkte Demokratie? .....	233
<b>Reinhard Mußnug:</b> Ämtervergabe durch Wahl .....	243
<b>Hans-Jürgen Papier:</b> Das Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit aus verfassungsrechtlicher Sicht .....	263
<b>Gerd Roellecke:</b> Traditionen des Rechtsstaates in Deutschland .....	277
<b>Michael Sachs:</b> Die Bundeswehr als „Parlamentsheer“ – und der Bundesrat? .....	287
<b>Ralf P. Schenke:</b> Die Garantie eines wirksamen Rechtsschutzes in Art. 47 Abs. 1 Grundrechtecharta .....	305

## II. Polizei- und Strafrecht

<b>Matthias Bäcker:</b> Kriminalpräventives Strafrecht und polizeiliche Kriminalprävention .....	331
<b>Kurt Graulich:</b> Bekämpfung der Piraterie als Polizeiaufgabe .....	355
<b>Klaus Grupp:</b> Zur Gefahrenabwehr bei Gefahrguttransporten .....	377
<b>Christoph Gusy:</b> Die „Schwere“ des Informationseingriffs .....	395
<b>Dieter Lorenz:</b> Die polizeiliche Überwachung von entlassenen Straftätern .....	415
<b>Hans-Ullrich Paeffgen:</b> Prozessuale Zwischenlösungen bei der Vorratsdatenspeicherung? Verfassungsgerichtliche Nichtigkeits-Erklärung und Strafprozeß .....	427
<b>Franz-Joseph Peine:</b> Kampfmittelbeseitigungsrecht – ein Sonderfall des Gefahrenabwehrrechts .....	447
<b>Bodo Pieroth:</b> Der Gesetzesvorbehalt für die Zahl und die Standorte von Polizeidirektionen .....	465
<b>Rainer Pitschas:</b> Innere und zivile Sicherheit in der offenen Gesellschaft – Legitimationsprobleme collaborativer Sicherheitsgovernance im vorsorgenden Sozialstaat .....	481
<b>Josef Ruthig:</b> Grundrechtlicher Kernbereich und Gefahrenabwehr: Verfahren, Rechtsschutz, Schadensersatz .....	499
<b>Jae-Young Son:</b> Grenzen der sog. „Kernbereichs-Dogmatik“ des Bundesverfassungsgerichts .....	525
<b>Jürgen Wolter:</b> Strafprozessuale Verwendung von Zufallsfunden nach polizeirechtlichen Maßnahmen. Zur notwendigen Reform der §§ 161 Abs. 2, 100d Abs. 5 Nr. 3, 161 Abs. 3 StPO .....	541
<b>Thomas Würtenberger:</b> Resilienz .....	561
<b>Mark A. Zöllner:</b> Neue unionsrechtliche Strafgesetzgebungskompetenzen nach dem Vertrag von Lissabon .....	579

## III. Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht

<b>Peter Baumeister:</b> Rücknahmeerlassen bei einem anfechtbaren rechtswidrigen Verwaltungsakt? .....	601
<b>Winfried Benz:</b> Anforderungen an das Führungspersonal in Hochschulen und außerhochschulischen Forschungseinrichtungen .....	619
<b>Martin Burgi:</b> Der Vertragsarzt und die Konkurrenz neuer Versorgungsformen im Spiegel von Schutznormlehre und Regulierungsansatz .....	635
<b>Hans-Joachim Cremer:</b> Die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als Wiederaufnahmegrund nach § 153 Abs. 1 VwGO i.V. mit § 580 Nr. 8 ZPO .....	649

<b>Klaus Ferdinand Gärditz:</b> Das Sonderverwaltungsprozessrecht des Asylverfahrens .....	689
<b>Max-Emanuel Geis:</b> Die Feststellungsklage als Normenkontrolle zwischen suchender Dialektik und dogmatischer Konsistenz .....	709
<b>Torsten Gerhard:</b> Das Verbot der Vollstreckung von Verwaltungsakten als Rechtsfolge prinzipialer Normenkontrollen .....	721
<b>Bernd Grzeszick:</b> Kausalität und normative Verantwortlichkeitszuordnung im Rahmen der außervertraglichen Haftung der Europäischen Union .....	739
<b>Annette Guckelberger:</b> Die Präklusionsregelung des § 47 Abs. 2a VwGO bei der Normenkontrolle .....	759
<b>Dirk Hanschel:</b> Das Widerspruchsverfahren als föderales Experimentierfeld – Plädoyer für ein Fakultativmodell, alternative Streitbeilegung und dezentrale Widerspruchsausschüsse .....	777
<b>Friedhelm Hufen:</b> Von der „heimlichen Normenkontrolle“ zur umfassenden Gerichtskontrolle exekutiver Normsetzung .....	803
<b>Christian Hug:</b> Rechtsschutz gegen den Ruhestand .....	813
<b>Martin Ibler:</b> Verwaltungsrechtsschutz des Baunachbarn unmittelbar aus Art. 14 GG versus „Anwendungsvorrang des einfachen Rechts“ .....	837
<b>Hans D. Jarass:</b> Das Recht auf eine gute Verwaltung, insb. auf ein faires Verwaltungsverfahren .....	849
<b>Karl-Hermann Kästner:</b> Privatisierung kommunaler Einrichtungen – eine rechtliche Bestandsaufnahme .....	863
<b>Wolfgang Kahl:</b> Verwaltungsprozessuale Probleme der reformatio in peius .....	901
<b>Hae Ryoung Kim:</b> Die verwaltungsgerichtlichen Klagearten in Korea	917
<b>Franz Ludwig Knemeyer:</b> Von der rechtmäßigen zur auch guten Verwaltung. Zum Instrument einer selbst gesetzten Behördenverfassung. Gute Verwaltung – good administration – ist mehr als nur rechtlich gesteuertes, sanktioniertes Verwaltungshandeln .....	933
<b>Jürgen Kohl:</b> Baden verboten am Rheinischen Lido. Ein Beitrag zur polizeirechtlichen Problematik von Badeverboten .....	945
<b>Klaus Lange:</b> Der Kommunalverfassungsstreit .....	959
<b>Hans-Werner Laubinger:</b> Der Rechtsschutz kirchlicher Bediensteter	975
<b>Hartmut Maurer:</b> Rechtsschutz gegen Verkehrszeichen .....	1013
<b>Hiroaki Murakami:</b> Der effektive Rechtsschutz im japanischen Verwaltungsprozessrecht – Bedeutung und Grenzen der Reform 2004	1027
<b>Jost Pietzcker:</b> Der „Rechtswidrigkeitszusammenhang“ beim Verwaltungszwang .....	1045
<b>Thomas Puhl:</b> Abgabenverschonung als Finanzierung? – Gedanken zum kartellvergaberechtlichen Auftraggeberbegriff .....	1061

<b>Ulrich Ramsauer:</b> Stabilität und Dynamik des Verwaltungsverfahrenrechts .....	1089
<b>Wolfgang Roth:</b> Grundsatzrevision bei ausgelaufenem Unionsrecht	1107
<b>Bernd Schieferdecker:</b> Kontingentierung von Nutzungsmöglichkeiten im Baurecht – insbesondere für Einzelhandelsbetriebe .....	1123
<b>Eberhard Schmidt-Aßmann:</b> In-camera-Verfahren .....	1147
<b>Matthias Schmidt-Preuß:</b> Die Konfliktschlichtungsformel. Zur Neubegründung des subjektiven öffentlichen Rechts .....	1167
<b>Friedrich E. Schnapp:</b> Der trialistische Behördenbegriff .....	1187
<b>Friedrich Schoch:</b> Entbehrlichkeit des Vorverfahrens nach der VwGO kraft Richterrechts .....	1207
<b>Christoph Sennekamp:</b> Ausgewählte Fragen des Rechtsschutzes gegen Veränderungssperre und Zurückstellung .....	1225
<b>Jong Hyun Seok:</b> Die Enteignung zugunsten des privaten Unternehmers in Korea .....	1241
<b>Helge Sodan:</b> Das Merkmal der Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art in § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO .....	1259
<b>Udo Steiner:</b> Zum Stand des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes in Deutschland .....	1277
<b>Rolf Stober:</b> Zur Entwicklung des Wirtschaftsüberwachungsrechts. Ein Rechtsgebiet zwischen Gefahrenabwehr, Risikobewältigung, Regulierung und unternehmerischer Eigenverantwortung .....	1291
<b>Rainer Wahl:</b> Wie entsteht ein neues Rechtsgebiet: Das Beispiel des Informationsrechts .....	1305
<b>Jan Ziekow:</b> Zur Zulässigkeit der Klage eines Bundeslandes gegen die Festlegung von Flugrouten .....	1325

#### IV. Zu guter Letzt

<b>Egon Lorenz:</b> Über Festschriften .....	1347
<b>Schriftenverzeichnis</b> .....	1355
<b>Autorenverzeichnis</b> .....	1371

Bestellungen können an jede Buchhandlung oder direkt an den Verlag gerichtet werden. E-Books für den Privatgebrauch finden Sie zum Sofort-Download auf unserer Website; eine Nutzung für Institutionen ist über unsere eLibrary möglich.

**Duncker & Humblot GmbH · Berlin**

Postfach 41 03 29 · D-12113 Berlin · Telefax (0 30) 79 00 06 31

Internet: [www.duncker-humblot.de](http://www.duncker-humblot.de)